

Descripción de los procedimientos concursales en la legislación francesa y comparación con la venezolana.

Francisco Jiménez Gil
Simón Fernández Bravo

Resumen

En el presente se realiza una exposición descriptiva de los procedimientos integrantes del sistema concursal de la República Francesa, expresados en el Código de Comercio del 2006, destacándose su tendencia a lo que se ha denominado como "Derecho Concursal de salvamento", en contraposición del "Derecho Concursal de liquidación". Asimismo, se aborda el sistema concursal venezolano, a los fines de realizar una comparación entre ambos, denotando la tendencia de liquidación presente en este último, así como varias de sus deficiencias estructurales más fundamentales.

Palabras clave: *Derecho Concursal, Derecho Concursal Francés, Quiebra y atraso, Derecho Comparado.*

Description of bankruptcy procedures in French legislation and comparison with Venezuelan legislation

Abstract

In the present, a descriptive exposition of the procedures that are part of the bankruptcy system of the French Republic, expressed in the Commercial Code of 2006, is made, highlighting its tendency to what has been called "Bankruptcy Law of rescue", as opposed to "Liquidation Bankruptcy Law". Likewise, the Venezuelan bankruptcy system is addressed, for the purpose of making a comparison between the two, denoting the liquidation trend present in the latter, as well as several of its most fundamental structural deficiencies.

Keywords: *Bankruptcy Law, French Bankruptcy Law, Bankruptcy and arrears, Comparative Law.*

1. Introducción

El presente trabajo tiene un propósito bien demarcado: realizar una descripción de los procedimientos concursales del Código de Comercio francés a los fines de verlos desde el enfoque venezolano. Con ello, se quiere dejar bien claro que no se trata de un examen valorativo sobre la idoneidad, utilidad o funcionalidad de estos procedimientos.

Sin perjuicio de lo anterior, el mismo también aprovecha la oportunidad para hacer remembranza del esquema concursal venezolano establecido en el Código de Comercio y en el Código Civil, mencionando algunas trabas que hacen que el mismo se encuentre anidado de una multiplicidad de deficiencias que provocan el desuso del mismo.

Con ello, se procede a realizar un somero contraste entre ambos sistemas, atendiendo a las diferencias más evidentes entre uno y otro, aunque sin abandonar el plano meramente descriptivo, observando fundamentalmente aspectos procedimentales, dado que se considera que, a los efectos del presente, la vertiente adjetiva es la relevante y no la sustantiva.

Finalmente, precozmente debe señalarse que el punto más destacable de la comparativa será el espíritu de salvamento existente en la regulación francesa con respecto a la venezolana, lo cual permitirá asentar una afirmación fundamental: el régimen concursal tiene un propósito que va mucho más allá de liquidar un patrimonio.

2. Evolución histórica de los procedimientos concursales en Francia

En lo que respecta a los gremios mercantiles de Francia, señala Graziabile¹ que se observa normativa al respecto en el Estatuto de Lyon que data del año 1667, las cuales fueron implícitamente asumidas por las Ordenanzas de Colbert del año 1673. Avanzando en el tiempo, llega la codificación con el Código de Comercio napoleónico de 1807², cuya nota característica es de poca flexibilidad frente al fallido, teniendo como consecuencias necesarias de la quiebra la liquidación del patrimonio del deudor y sanciones de índole gremial y penal.

¹ Graziabile, Darío. *Fundamentos de Derecho Concursal*. Consultado el 17/08/2017 en: http://www.bufete-baro.com/pub-docs/DERECHO%20CONCURSAL/GRAZIABILE-Fundamentos-de-Derecho-Concursal.htm#_edn53

²Pisani Ricci, María Auxiliadora. *La quiebra*. Ediciones Liber, Caracas, 1997, p. 18

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

Ahora, debe decirse que este código tuvo influencia directa en la letra de los códigos de comercio de la época³, con lo cual, sus instituciones se reflejaron en aquellos. En lo que a aspectos concursales respectaba, abordó temáticas como el principio de la cesación de pagos como causa de la declaratoria de quiebra – aunque reserva este instituto solo a los comerciantes- y contiene, además, regulación concreta en materia de junta de acreedores, calificación de créditos, funciones del síndico y el concordato, o convenio de acreedores.

El régimen de la quiebra establecido en dicho Código fue atenuado en algunos aspectos por ley del año 1838 para que, posteriormente, en el Código de 1889, se produjera un reconocimiento de mayor flexibilidad en el caso de la quiebra fortuita, al incorporar la liquidación judicial en el caso del comerciante de buena fe.

Avanzado el siglo XX, la normativa concursal sufrió modificaciones sucesivas en 1935, 1955 y 1967; observándose un cambio de paradigma en la materia, tendiente a la preservación y recuperación de la actividad empresarial.

En ese sentido, señala Morles⁴ que tal legislación francesa del año 1967 organizó cuatro procedimientos concursales: (i) liquidación judicial, para empresas recuperables; (ii) liquidación de bienes, en los casos que ello no pareciere posible; (iii) la quiebra personal, como su nombre indica, implica las sanciones civiles y penales que recaen en la persona natural responsable de la empresa y (iv) la suspensión provisional de ejecuciones, procedimiento de índole preventiva aplicable a empresas en dificultades sin haber llegado a la cesación de pagos, tomando relevancia los créditos de naturaleza laboral.

Por último, en el año 1984 se dictó una nueva ley regulando la prevención de dificultades y liquidación amistosa, y de seguidas en 1985 una sobre la recuperación judicial y liquidación⁵, en una forma reaccionaria a la legislación de 1967, con resultados poco satisfactorios; lo que

³ *Ídem*, En especial, del Código italiano de 1865, el cual es antecedente directo del Código italiano de 1882, inspirador del modelo venezolano actual.

⁴ Morles, Alfredo. *El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil. Publicado en Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Tomo II. Caracas. 2004. Pág. 1951.

⁵ Ley Francesa N°85-98 de 25-01-1985 relativa al “Redressement et a la liquidation judiciaire des entreprises” que deroga la Ley N° 67-563 del 13-7-1967 sobre “Reglement judiciaire. La liquidacion des bienes, la faillite personnelle les banqueroutes” Su entrada en vigor conforme al artículo 243 de la misma sería fijada por Decreto, a más tardar para el 1° de enero de 1986.

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

motivó una nueva reforma sistémica en 1994, que esencialmente es la que se mantiene actualmente en vigencia en el Código de Comercio promulgado en el Diario Oficial de Francia el 27 de julio de 2005 y con entrada en vigor el 01 de enero de 2006.

3. Descripción del sistema concursal francés

El régimen concursal francés se perfila dentro de la tendencia de lo que alguna doctrina ha denominado el “Derecho Concursal de Salvamento”, el cual puede comprenderse a partir de una frase que reza que la quiebra se establece en las legislaciones modernas “en resguardo de la normalidad y buen funcionamiento de la dinámica mercantil”⁶.

En ese orden, sus procedimientos son aplicables a todo comerciante, a todo artesano y a toda persona moral de derecho privado; ya que se orienta más que al castigo personal del deudor, al hecho de conseguir las posibles soluciones para la empresa en crisis, de no ser posible la continuación de la empresa, ni su cesión, se procede a la liquidación judicial.

Ahora, de la revisión del Código de Comercio francés en vigor, se observa que el Libro VI se titula “De las Dificultades de las Empresas”, correspondiente a la materia concursal. Se observan allí los cuatro procedimientos concursales, a saber: (i) Prevención y Arreglo Amistoso; (ii) Salvaguarda; (iii) Saneamiento Judicial; y (iv) Liquidación Judicial, encontrándose a su vez como un subtipo de este último, la Liquidación Judicial Simplificada.

a. Prevención y arreglo amistoso

i. El propósito del procedimiento: el establecimiento del convenio con los acreedores

Por su parte, el conciliador debe proceder en dicho plazo a la determinación de la situación financiera del deudor, estimar la gravedad de las dificultades que atraviesa el mismo, y en caso de que el deudor aún no haya caído en insolvencia, incitar convenios con sus acreedores, que permitan a aquél intentar una mejora de las contingencias por las que atraviesa; o inclusive sugerir al deudor el pase al procedimiento de salvaguarda.

⁶Padrino, Luis. *La cesación de pagos y su alcance en el Código de Comercio venezolano*. Editorial La Torre, Caracas, 1967, p. 3

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

Aquí, el Juez puede exigir de oficio a auditores, personal, entes públicos y privados la información económica y financiera relevante de la empresa, e inclusive designar un apoderado *ad hoc*, estableciendo el alcance de su misión.

El objeto del procedimiento es el nombramiento por parte del Juez de Comercio de un Conciliador, funcionario judicial temporal, cuya misión puede durar un plazo de tres (3) meses, pero extensibles a solicitud de éste. En este caso, el deudor mantiene la administración y disposición del patrimonio, salvo las atribuciones que hayan sido conferidas al apoderado *ad-hoc*.

ii. La determinación de las dificultades económicas a partir del análisis de las “agrupaciones de prevención” y la citación por el Juez de Comercio

Se parte de la premisa que los comerciantes, así como los sujetos de derecho civil que ejerzan actividades económicas, pueden inscribirse voluntariamente en “agrupaciones de prevención” auspiciadas por el Estado, las cuales proveen análisis, asesoría y sugerencias administrativas y financieras con base a la información que el comerciante se compromete periódicamente a suministrar; obteniendo como beneficio la posibilidad de acceder a financiamientos del Banco de Francia.

Así, cuando de dichos análisis, o en cualquier otro caso, se determine que la empresa atraviesa dificultades económicas, el Juez de Comercio puede citar al empresario a una entrevista a los fines de escuchar la ponderación del citado sobre la situación económica de la empresa, sus necesidades de financiamiento y los medios que tenga para hacerles frente.

Sobre lo anterior, para el caso en el cual el sujeto no comparece, el Juez puede exigir de oficio a auditores, personal, entes públicos y privados la información económica y financiera relevante de la empresa, e inclusive designar un apoderado *ad hoc*, estableciendo el alcance de su misión, tal como se indicó con anterioridad.

iii. Modos de terminación del procedimiento

Aquí pueden ocurrir dos hipótesis distintas, dependiendo de la producción del convenio o no.

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

Primero, cuando el convenio no se haga posible entre las partes, el Conciliador informa al Juez de Comercio de ello, quien pone fin al procedimiento, notificando al deudor, con lo cual, queda abierta la puerta a cualquiera de los restantes procedimientos concursales posteriormente analizados.

Por otro lado, en el caso de que se arribe a un convenio entre el deudor y sus acreedores, el Juez de Comercio decide sobre la homologación del mismo, habiendo oído a los referidos sujetos, así como al Conciliador y el apoderado *ad-hoc*, si lo hubiere.

El sistema incorpora el “privilegio de conciliación” en “favor de aquellos acreedores que en el acuerdo hubieran convenido un nuevo aporte al deudor para la continuidad de la actividad (“new money”). Dicha conciliación se extiende a los co-obligados y garantes.

La sentencia que niega la homologación puede ser impugnada por los intervinientes en el proceso, mientras que la que homologa, está sometida a formalidades para darle publicidad, y puede ser recurrida por los terceros que no hayan intervenido en el proceso.

iv. Efectos de la homologación del convenio

En esa órbita, el Juez realizara la homologación constatando que, para la fecha del convenio, el deudor no se encuentra en estado de insolvencia, y que no se producen daños a terceros acreedores no involucrados en el procedimiento.

El convenio homologado tiene dos efectos inmediatos: (i) concede fuerza ejecutiva a lo pactado, (ii) suspende toda acción individual contra el patrimonio del deudor mientras dure el plazo del convenio.

Junto a esto, queda a salvo la posibilidad de acudir a los restantes procedimientos concursales, en cuyo caso el convenio pierde sus efectos, quedando los acreedores en la condición que tenían antes de la suscripción del convenio, salvo que hayan efectuado aportes económicos al deudor, en cuyo caso tales créditos serán privilegiados. El incumplimiento del convenio tiene como consecuencia la rescisión judicial del mismo.

b. Salvaguarda

i. El propósito del procedimiento: la elaboración del plan aprobado judicialmente

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

Lo primero que debe decirse es que se trata de un procedimiento facultativo para el deudor que se encuentra en dificultades, pero que aún no se encuentra en situación de insolvencia.

Asimismo, se inicia a instancias de dicho deudor -lo cual lo distingue del procedimiento anterior-y opera no solo para comerciantes, sino además para personas de derecho civil que tengan una actividad económica. Afecta a la totalidad del patrimonio activo y pasivo del deudor que aún no llegado a la cesación de pagos.

El objeto de dicho procedimiento es que, luego de un período de observación de la situación de la empresa, y con participación de un comité de acreedores; pueda arribarse a un plan aprobado judicialmente que permita la continuación de las actividades y pago del pasivo.

ii. Efectos de la solicitud: el período de observación

Al introducirse la petición, el órgano jurisdiccional da inicio al período de observación, lo cual conlleva como efectos:

Inicialmente, se procede a designar un Juez Comisario, encargado de velar por el veloz desarrollo del período de observación, y la protección de los diversos intereses contrapuestos, junto a la designación de un Mandatario Judicial, quien es el habilitado para actuar y defender los derechos de los acreedores.

Igualmente, se constituye una prohibición de pagar cualquier deuda contraída antes de la apertura del procedimiento, así como la prohibición de pago de obligaciones contraídas luego del inicio del procedimiento, salvo excepciones como los gastos alimentarios del deudor o el pago de deudas para la recuperación de garantías reales, aparejada de la suspensión de intereses, y el impedimento de acciones individuales de cobro.

Durante el período de observación y hasta la aprobación del plan de salvamento, la regla general es que el deudor continúa ejerciendo la administración de la empresa, aunque cuando éste lo solicite o las circunstancias lo ameriten el Juez de Comercio puede designar un Administrador Judicial.

En decurso de dicha observación el Juez Comisario, designa unos interventores entre los acreedores, que coadyuvan en las funciones de dicho Comisario y del Mandatario Judicial. Se

procede en tal período a levantar inventario del patrimonio del deudor, mediante la tasación de sus activos y determinación y calificación de los créditos. Puede decidirse en tal período el cese parcial y temporal de la actividad.

iii. Modos de terminación del procedimiento

Al igual que en el caso anterior, se presentan dos alternativas, en torno al estado de solvencia o insolvencia del deudor.

Por una parte, si durante el período de observación se determina que el deudor se encuentra en insolvencia, se traslada el procedimiento a los procedimientos de Saneamiento Judicial o Liquidación Judicial, que se describen de seguidas.

En caso contrario, se establece un plan de salvamento que, una vez aprobado, puede tener una duración de hasta diez (10) años, el cual puede ser modificado en el tiempo a través de nuevas decisiones judiciales. El Juez de Comercio nombra a un Auditor con las funciones de supervisión de la ejecución del Plan.

c. Saneamiento judicial

i. El propósito del procedimiento: la continuidad de la empresa frente a la insolvencia

Se aplica este procedimiento a todo deudor, inclusive no comerciantes, que ejerzan actividades económicas, cuando se encuentren en estado de insolvencia, definida por la ley francesa como la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con el activo del que se dispone⁷.

Igualmente, es aplicable también a dichas personas cuando cesen sus actividades económicas, o en caso de fallecimiento del insolvente. El procedimiento tiene como objeto el permitir la continuidad de la empresa, el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo.

ii. Iniciación de oficio o a instancia del deudor

⁷ Código de Comercio francés. Artículo L-631-1

El requerimiento debe ser instaurado por el deudor, dentro de los cuarenta (45) días siguientes a su insolvencia, siempre que no hubiere iniciado previamente el proceso de prevención descrito en el punto 2.2.

Una particularidad es que el procedimiento puede iniciarse también de oficio, por parte del Juez de Comercio o inclusive por el Ministerio Público, cuando sea imposible arribar a una conciliación o cuando en el decurso de procedimiento de salvaguarda se determine que existe insolvencia del deudor. También puede comenzar por la demanda que intente cualquier acreedor, independientemente de la naturaleza de su crédito.

iii. Régimen de administración del patrimonio del deudor frente a la determinación de la insolvencia

En este caso, el Juez de Comercio designa administradores para la empresa, de modo que se encarguen totalmente de la gestión o en conjunto con el deudor, dependiendo del alcance de su misión que se determine.

Corresponde al Tribunal la determinación de la fecha de la ocurrencia de la insolvencia. En su defecto, se entiende que operó desde la fecha de la decisión de apertura del procedimiento. A partir de dicha oportunidad se pueden efectuar actos traslativos de la propiedad de la empresa, con el propósito de garantizar la continuidad de la operación, pero siempre con autorización judicial.

iv. Modo de terminación del procedimiento

Con el inicio del procedimiento se abre un período de observación de la empresa en el cual el administrador y/o el deudor deben presentar informes del estado de la empresa, a los efectos de que el Juez pueda determinar, previo oír al deudor, administrador, interventores (representantes de acreedores) y Ministerio Público (de ser el caso), si es factible un plan de salvamento con el cese parcial de la actividad. En dicho caso, se procede a realizar dicho plan en términos similares a los establecidos al respecto en el procedimiento de salvaguarda.

Igualmente, el plan de salvamento puede incluir la posibilidad de efectuar despidos masivos, pero en tales casos el Juez solo puede aprobarlos luego de las consultas a las autoridades de naturaleza laboral, todo orientado a la realización de un saneamiento de la situación de la empresa.

d. Liquidación judicial

i. El propósito del procedimiento: el cese de actividades y la ejecución del patrimonio del deudor

Ante la imposibilidad de saneamiento, se procede a la liquidación judicial.

Este procedimiento tiene como objeto el cese de las actividades y se ejecuta el patrimonio del deudor, implicando la cesión de toda o parte de la empresa a uno o varios cesionarios, vale decir, en forma global o dividiendo en partes o bienes específicos, todo ello con el objeto de satisfacer las acreencias, sin que se requiera el consentimiento del deudor.

Al igual que en los procedimientos anteriores, la liquidación opera no solo para comerciantes, incluyendo a agricultores, artesanos, profesionales liberales y personas de derecho privado en general que desplieguen actividad económica.

ii. Nombramiento del liquidador y el cese de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio

La apertura de la liquidación supone que el Juez de Comercio nombra un Liquidador, quien representa y lleva adelante la ejecución de la masa patrimonial. El proceso de liquidación conlleva, de pleno derecho, el cese de administración y disposición para el deudor del patrimonio cuando se trata de una persona natural. En el caso de las personas jurídicas, salvo decisión en contrario, sus directores y representantes se mantienen en sus cargos, pero a las órdenes del liquidador.

La oferta de adquisición está sometida a requisitos de publicidad y es valorada por el Tribunal de Comercio y funcionarios encargados de la quiebra, debiendo escogerse la oferta que mejor garantice el mantenimiento del empleo y la continuidad de la operación.

iii. Modos de liquidación

Sobre esto, debe apuntarse que el pago de las acreencias se realiza conforme al régimen de privilegios establecido en la ley.

En un caso, cuando la liquidación de la empresa se efectúa en forma global, incluye hasta los activos intangibles, en donde el cesionario asume el compromiso de mantener la actividad y el empleo.

Cuando la cesión global no sea posible, se procede a la venta de activos individuales. En el caso de inmuebles, se siguen las reglas de ejecución de embargos. Para todos los bienes restantes, por acuerdo entre los acreedores y el deudor, de ser posible o, en su defecto, en subasta pública.

Cuando la masa a liquidar no incluya inmuebles, o cuando el Tribunal constate que la misma es de poca cuantía, puede determinar el seguimiento de una liquidación judicial simplificada, en el que determina cuáles son los bienes susceptibles de ser vendidos de mutuo acuerdo con los acreedores y, luego de realizadas estas los restantes bienes, proceden a subasta pública, encargada al liquidador.

e. Observaciones sobre los efectos de la insolvencia sobre el deudor y los responsables

Para culminar la descripción del sistema del Código de Comercio francés, debe señalarse que el mismo separa los efectos del concurso de acreedores sobre la empresa y el patrimonio, de los efectos que se producen en la persona del deudor y/o responsables de la insolvencia.

Se observa que en los casos en los cuales el activo sea deficitario para cubrir los pasivos de una persona jurídica, los administradores de ésta pueden verse obligados a cubrir tales insuficiencias, cuando las faltas o errores de estos han contribuido a tal situación.

Así, la quiebra de la empresa puede conllevar como sanción aparejada la llamada Quiebra Personal para las personas naturales involucradas, lo cual supone la inhabilitación para dirigir, controlar y administrar en forma directa o indirecta cualquier empresa. Tal inhabilitación no puede exceder de un lapso de quince (15) años. Adicionalmente puede

dictarse una prohibición para postularse a cargos públicos, con una duración máxima de cinco (5) años.

En lo que respecta a la responsabilidad penal, dicho Código de Comercio consagra el delito de Bancarrota, cuyos supuestos, entre otros son: (i) haber empleado medios ruinosos para procurarse fondos y retrasar así el estado de insolvencia; (ii) haber ocultado activos o abultado el pasivo en forma ficticia o fraudulenta; (iii) no haber llevado contabilidad, o con errores y omisiones graves. Son responsables penalmente los cómplices del deudor, aunque no estuvieren directamente relacionados con la explotación comercial, así como los familiares y cercanos al deudor que colaboren en modificar ilegalmente la situación patrimonial.

La responsabilidad penal por la bancarrota también puede recaer en personas jurídicas, en cuyo caso el ordenamiento jurídico francés dispone de medios para hacer efectiva esa responsabilidad.

4. Breves observaciones al sistema concursal venezolano

En cuanto a esto, Domínguez⁸ establece que la legislación venezolana contiene tres tipos de soluciones para la crisis económica y la insolvencia: la quiebra y el atraso para los comerciantes, la cesión de bienes para los no comerciantes y los regímenes especiales contemplados para determinados tipos de sociedades.

Ahora bien, no puede dejarse de señalar, como lo hace Domínguez, que la legislación concursal venezolana está basada en los códigos de comercio europeos del Siglo XIX, lo cual implica que, al momento de implementarse el sistema concursal venezolano, el mismo ya estaba desactualizado⁹.

Con ello, nos enfocamos en las soluciones en materia mercantil, las cuales son dos: el atraso y la quiebra.

⁸Domínguez, Carlos. *El régimen de la crisis de la empresa mercantil. Su importancia en tiempos de pandemia*. RVDM, E.1, 2021, pp. 71-72

⁹*Ídem*

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

En cuanto al atraso, Giménez Anzola señala que se trata de la “organización legal, procesal y ejecutiva de un sistema de liquidación del patrimonio que otorga al deudor una verdadera espera o moratoria para el cumplimiento, en principio, de todas sus obligaciones.”

Lo anterior, entendiendo que el mismo sólo se debe orientar a comerciantes que han cumplido con prudencia y tienen un activo positivamente mayor que su pasivo y cuya crisis ha de imputarse a causas ajenas a la voluntad del deudor, apreciadas como temporales y subsanables¹⁰, a saber, lo expresado en la suspensión de pagos.

En lo relativo a la quiebra, Pierre Tapia se refiere a la misma como una vía de ejecución colectiva que permite al conjunto de acreedores del comerciante que ha cesado sobre la totalidad de los bienes del deudor, para obtener el pago en concurrencia o para salvaguardar sus intereses¹¹, habiendo tres clases de quiebra según el Código de Comercio, con presupuestos distintos (fortuita, culpable y fraudulenta), lo comprendido en la situación de cesación de pagos.

En ese sentido, alguna doctrina ha calificado al sistema concursal venezolano como la expresión del etiquetado como “Derecho Concursal de liquidación”¹², siendo una manera de delinear que la proyección de este sistema es el de la extinción de la empresa, independientemente de que la crisis de la misma sea pasajera o definitiva, dado que no posee mayor proceso analítico de la situación del comerciante deudor.

5. Comparativa del sistema concursal francés con el venezolano

A primera vista, puede destacarse una cuestión fundamentalista que distingue ambos sistemas, de la cual derivarán el resto de los distinguos específicos: su propósito.

Mientras que el diseño del sistema concursal francés tiende a una postura analítica de la situación patrimonial del deudor, el sistema venezolano tiende a la liquidación, condenándolo

¹⁰Giménez Anzola, Hernán. *El juicio de atraso*. Librería A. Y. Moderna, Caracas, 1963, p. 27

¹¹ Pierre-Tapia, Óscar. *La quiebra según el Código de Comercio venezolano*. Editorial Sucre, Caracas, 1983, p. 22

¹²Bautista, Beatriz. *El Derecho Concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal*. Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Volumen III, Derecho Financiero y Concursal, UCAB, 2012, pp. 626-628

a la inoperatividad, inactividad y disfuncionalidad. Es esta una manifestación de la dicotomía de los enfoques del Derecho Concursal de salvamento y de liquidación.

i. Sistema proactivo vs. Sistema reactivo

Se observa en Francia la existencia de procedimiento de índole preventiva y conciliatoria previsto para un estadio previo a la insolvencia del deudor, el cual puede ser de mucha utilidad para lograr que la empresa en problemas sorteé sus dificultades, lo cual denota prevención y proactividad por parte de la institución.

En nuestra legislación nacional, los procedimientos concursales tienen su inicio cuando la crisis patrimonial se encuentra necesariamente avanzada, es decir, en el estado de cesación de pagos/insolvencia, lo cual denota un modelo eminentemente reactivo, en el cual no se le hace un seguimiento a las dificultades de la empresa.

ii. Salvaguarda y recuperación vs. Liquidación voluntaria

Los procesos de salvaguarda y saneamiento ostentan rasgos con los cuales podemos efectuar ciertos paralelismos con el beneficio y/o procedimiento de atraso en nuestro derecho local, sin embargo se observa que en el caso francés tales procesos están creados expresamente con el objetivo de lograr la recuperación y/o salvamento de la empresa; mientras que en nuestro país, el beneficio de atraso está concebido legalmente para la liquidación voluntaria y concertada del patrimonio, y solo a través de interpretación se logra arribar a un propósito de salvamento.

iii. Distinción en cuanto a los sujetos

En el Derecho venezolano, los procesos concursales del Código de Comercio están establecidos únicamente para los comerciantes, existiendo para el resto de los sujetos de Derecho Privado la Cesión de Bienes prevista en los artículos 1.934 y siguientes del Código Civil, y el Beneficio de Competencia, conforme a los artículos 1.950 y siguientes del mismo Código.

En este caso, el Derecho francés ha optado por unificar los procedimientos concursales Código de Comercio para todos los sujetos de derecho privado que realicen una actividad

económica, pero garantizando algunas razonables protecciones, a quienes conceptualmente no son personas de derecho mercantil, pero participan activamente en la vida económica.

iv. En cuanto a las consecuencias

La estructura de la legislación francesa -tal como se observó en III-, separa la normativa relativa a la resolución de la situación de la empresa, de las consecuencias personales que pueden derivarse para los responsables o causantes de dicha situación.

En cambio, en nuestro Derecho la ausencia de culpa el comerciante es un elemento definitorio para la procedencia del atraso, y determina en buena medida el modo de resolución de la quiebra, cuando la misma es calificada de fraudulenta.

v. Tratamiento de los créditos laborales

La situación actual en Venezuela, la legislación laboral -en concreto, el Artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras- ha supeditado los procesos de quiebra a la resolución previa de los conceptos derivados de las relaciones de trabajo ante la jurisdicción laboral, lo cual ha disminuido gravemente la operatividad, siendo un desincentivo patente para el uso del sistema.

6. Conclusiones

En suma, pueden sustraerse tres conclusiones de lo desarrollado anteriormente:

La primera, es que el sistema concursal francés se enmarca en una tendencia de salvaguardar y mantener la operatividad del deudor, poniendo la lupa en la empresa pasible de las dificultades como la protagonista del sistema económico.

La segunda, es la manifiesta obsolescencia del modelo venezolano, el cual tiende a ser un instrumento de liquidación, sin más. Esto puede observarse en su postura reactiva, represiva y poco flexible, aunado con un entorno institucional debilitado y a una legislación laboral que desincentiva todavía más su empleo.

FRANCISCO JIMÉNEZ GIL Y SIMÓN FERNÁNDEZ GIL

Por último, que es imperativo que el Derecho venezolano adopte un enfoque de salvamento del Derecho Concursal, aunque, lamentablemente, después de las reiteradas situaciones coyunturales, políticas, epidemiológicas o de cualquier categoría, no parece que haya mayor proactividad por parte del legislador venezolano.